

Arrest

nr. 104 709 van 10 juni 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 26 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 8 november 2012 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat W. PEETERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 12 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 24 juni 2011 een beslissing waarbij de in punt 1.1. vermelde aanvraag onvankelijk doch ongegrond werd verklaard.

Tevens werd een beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.3. Verzoeker diende op 11 augustus 2011 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.4. De in punt 1.3. vermelde aanvraag werd niet in overweging genomen als gevolg van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 16 november 2011.

1.5. Verzoeker diende op 29 november 2011 een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en verzond op 4 september 2012 een herinnering.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) nam op 18 september 2012 een beslissing waarbij de in punt 1.5. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 5 oktober 2012 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 01.12.2011 werd ingediend en op datum van 04.09.2012 werd geactualiseerd door :

(...)

nationaliteit: Marokko

geboren te (...)

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, in gevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12 1980 We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12 2009 en arrest 215 571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2001 te verblijven. Echter betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 20.07.2011 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie

*Voorts beweert de advocaat dat zijn cliënt hetzij op een (tijdelijke) officiële manier, hetzij op een officieuze maar in de praktijk gedoogde manier in België heeft verbleven gedurende een ruime periode en dat betrokkene derhalve zijn regularisatieaanvraag in België mag aanvragen. Betrokkene heeft echter op 20.07 2011 een Bevel om het Grondgebied te Verlaten ondertekend waarin hem geboden werd het Rijk te verlaten omdat hij zich hier illegaal bevond. Betrokkene diende **vrijwillig** gevolg te geven aan dit Bevel om het Grondgebied te verlaten De bewering dat hij hier gedoogd werd kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zich al die tijd bewust genesteld heeft in illegaal verblijf.*

Verzoeker haalt aan dat een gedwongen terugkeer onproportioneel zou zijn gezien zijn integratie en dat dit een buitengewone inspanning zou betekenen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat in casu geen

sprake is van een gedwongen terugkeer. Dit argument is bijgevolg niet van toepassing op de situatie van betrokkene. Overigens wordt het principe gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie vrijwillig gevolg dient te geven aan het om het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat hij de aanvraag niet via de gewone procedure zou kunnen indienen.

Verder lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 30 jaar in Marokko en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het 'land van herkomst'.

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor de bewering dat betrokkene geen plaats zou hebben voor zijn hebben en houden niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al tien jaar in België zou verblijven, dat hij een gediplomeerd elektronicus en gemotiveerde werkracht zou zijn, dat hij een vaste tewerkstelling kan bekomen, dat hij de Belgische wettelijke normen scrupuleus zou respecteren, dat hij Nederlands zou leren en dat hij volkomen geïntegreerd zou zijn in de Belgische maatschappij - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In zijn eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker verschaft hierbij volgende toelichting:

"Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 15 december 1980 bepaalt:

§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toe gelat en beroep is uitgesproken ;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard 1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging

tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.

Uit de inzake de formele motiveringsplicht aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde Wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Iedere beslissing van het bestuur dient op motieven te berusten die niet enkel in feite en in rechte aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. (RvSt. 22 mei 1991, nr. 37043)

Het is derhalve een vaststaand beginsel dat administratieve beslissingen niet enkel formeel gemotiveerd dienen te worden, doch ook dat deze motivering afdoende, duidelijk en zorgvuldig moet zijn.

Inzake de materiële motiveringplicht dient te worden gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht echter wel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen, (cf. RvSt., 7 december 2001, nr. 101.624)

Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden opgemerkt:

"Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht." (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken, (cf. RvSt. 2 februari 2007, nr. 167.411, RvSt. 14 februari 2006, nr. 154.954)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Eerste onderdeel van het middel:

Ter motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 (en waarop verzoeker zijn aanvraag steunde) niet meer van toepassing zijn ingevolge de arresten van de Raad van State van respectievelijk 9 december 2009 en 5 oktober 2011 waarbij voormelde instructie werd vernietigd.

Deze stelling is onjuist.

Waar de Raad van State bij arrest nr. 198.769 dd. 9 december 2009 de instructie inderdaad vernietigde, heeft dit de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van weerhouden om de inhoudelijke criteria van deze instructie onverminderd te blijven toepassen, zij het dan in het kader van de discretionaire bevoegdheid die inzake de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is toegekend aan de bevoegde Minister of Staatssecretaris.

Dit werd overigens telkenmale uitdrukkelijk vermeld in de beslissingen die de Dienst Vreemdelingenzaken nam inzake regularisatieaanvragen die op de instructie van 19 juli 2009 werden gebaseerd.

Deze praktijk, waarbij de Staatssecretaris zijn wettelijke discretionaire beoordelingsbevoegdheid inhoudelijk vorm gaf door de criteria van de vernietigde instructie toe te passen, werd steeds aanvaard door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met het arrest nr. 215.571 dd. 5 oktober 2011 heeft de Raad van State hieraan een beperking aangebracht en geoordeeld dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van deze instructie als een dwingende regel worden toegepast, waarbij de Staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en waardoor een voorwaarde wordt toegevoegd welke wettelijk niet is voorzien in art. 9bis Vreemdelingenwet hetwelk geen criteria bevat.

De juridische analyse welke de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft vermeld als aanvang van de motivering van de bestreden beslissing is derhalve onjuist om minstens twee redenen.

Ten eerste werden de instructies van 19 juli 2009 door de Raad van State niet vernietigd door het arrest dd. 5 oktober 2011.

Deze vernietiging gebeurde reeds bij arrest dd. 9 december 2009.

Ten tweede wordt een verkeerde lezing gegeven van het arrest van 5 oktober 2011 aangezien de Raad van State geenszins heeft gesteld dat de criteria van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 niet meer door de Staatssecretaris of zijn gemachtigde zouden mogen worden gehanteerd bij de uitoefening van de discretionaire beslissingsbevoegdheid, doch enkel dat deze criteria niet als een dwingende regel mogen worden gehanteerd waardoor de appreciatiemarge van de Staatssecretaris zou worden beperkt.

Zo kan in het vermelde arrest geen bezwaar worden gelezen tegen de toekenning van een verblijfs-machtiging omdat aan de inhoudelijke criteria van de vernietigde instructie zou zijn voldaan, noch tegen een weigering die ondermeer (doch niet uitsluitend) gebaseerd is op deze criteria.

Eenvoudigweg stellen, zoals de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu heeft gedaan, dat ingevolge de aangehaalde arresten van de Raad van State de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn, is derhalve niet naar recht verantwoord.

Een beslissing welke uitgaat van een premisse die juridisch kennelijk onjuist is, wordt niet naar recht verantwoord en dient te worden vernietigd.

Tweede onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris overweegt in de bestreden beslissing dat het langdurig verblijf van verzoeker in België onmogelijk een grond tot regularisatie kunnen vormen.

De reden daarvoor is volgens de bestreden beslissing dat verzoeker zelf verantwoordelijk zou zijn voor deze situatie en hij zich bewust in illegaal verblijf zou hebben genesteld.

Deze overwegingen zijn gesteund op een manifest onjuiste vaststelling van de feiten, minstens een verkeerde beoordeling ervan.

De overweging dat de integratie van verzoeker te wijten is aan de eigen houding en voornamelijk gebeurde in illegaal verblijf en dat zij om die reden geen grond voor de toekenning van een verblijfs-machtiging kan vormen, miskent de realiteit welke aan dit dossier ten grondslag ligt.

Hierbij dient erop te worden gewezen dat verzoeker reeds in december 2009 een aanvraag tot regularisatie indiende.

In het kader van deze aanvraag verwees hij naar de instructie van 19 juli 2009.

Dit deed hij aldus op een ogenblik dat de Belgische overheid zelf, door het uitvaardigen van de instructie dd. 19 juli 2009 en het zelfs ter beschikking stellen van typeformulieren om in dit verband een regularisatie aan te vragen of te actualiseren, illegaal in het land verblijvende personen als het ware uitnodigde om dergelijke aanvraag in te dienen.

Het feit dat verzoeker daarop is ingegaan, om zich in regel te stellen, kan hem dus moeilijk worden verweten.

Evenmin kan aan verzoeker worden verweten dat deze "regularisatiecampagne" vanuit zowel praktisch als juridisch-technisch oogpunt een toonbeeld van amateuristische improvisatie is gebleken.

Het is bezwaarlijk de schuld van verzoeker dat de uitgevaardigde instructie reeds voor het einde van de periode bepaald voor de indiening van de verzoeken op grond van duurzame lokale verankering werd vernietigd.

De beslissing van de toenmalige Staatssecretaris om het arrest van de Raad van State dd. 9 december 2009 quasi te negeren en onverminderd verder te doen door een invulling te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid die, blijkens het arrest van de Raad van State dd. 5 oktober 2011, strijdig was met de terzake geldende wettelijke bepalingen, was ook niet de verantwoordelijkheid van verzoeker.

Het gegeven dat verzoeker anderhalf jaar heeft moeten wachten op de bestreden beslissing kan evenmin aan zijn eigen houding of handelen worden toegeschreven.

Weliswaar heeft verzoeker gedurende deze periode op illegale wijze in het Rijk verbleven, doch dit slechts in afwachting van een naar recht verantwoorde beslissing over de aanvraag welke hij op volkomen rechtmatige wijze had ingediend.

Deze periode en de geleverde inspanningen interpreteren ten nadele van verzoeker en daarnaar zondermeer de verregaande consequentie verbinden dat geen rekening kan gehouden worden met de intussen gerealiseerde elementen van integratie en lokale verankering, geeft blijk van een manifest verkeerde beoordeling van de feiten.

Om deze redenen werd de bestreden beslissing dan ook genomen met miskennis van de zorgvuldigheidsplicht, minstens niet op redelijke wijze gemotiveerd, zodat zij dient te worden vernietigd.

Derde onderdeel van het middel:

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat het langdurig verblijf van verzoeker in België onmogelijk een grond tot regularisatie kan vormen omdat hij stelt reeds sedert 2001 in België te verblijven maar hij zich bewust in illegaal verblijf zou hebben genesteld.

De afwezigheid van een eerdere poging om een verblijfsmachtiging te bekomen vormt dus blijkbaar een

obstakel voor het aanvaarden van de verblijfsduur als relevant element.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt geen criteria op grond waarvan een verblijfsmachtiging moet worden toegekend, noch op grond waarvan deze zou moeten worden geweigerd en bevat evenmin een definitie van wat al dan niet als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.

Door op dwingende wijze de voorwaarde te hanteren van een eerdere aanvraag tot verblijfsmachtiging, minstens een afwezigheid van een voorafgaande periode van illegaal verblijf, om de aangehaalde verblijfsduur in aanmerking te nemen als buitengewone omstandigheid, voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf voorwaarden toe aan de wet en miskent daardoor artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Door deze handelswijze beperkt de gemachtigde van de Staatssecretaris ook eigenhandig de hem door de wet toegekende discretionaire beoordelingsbevoegdheid, nu dit criterium op dwingende wijze wordt toegepast en hem derhalve geen appreciatiebevoegdheid laat.

De formulering van de bestreden beslissing is terzake zeer duidelijk:

“Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. (...) De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie, (eigen onderlijning)

Verzoeker merkt hierbij ook op dat alhoewel de gemachtigde van de Staatssecretaris in de aanhef van de bestreden beslissing stelt dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 niet meer van toepassing zijn ingevolge de vernietiging ervan, hij een essentieel onderdeel daarvan alsnog (stilzwijgend) toepast.

Criterium 2.8A van de vernietigde instructie vereiste immers naast een minimale verblijfsduur en een bewezen lokale verankering ook een voorafgaande periode van wettig verblijf of een geloofwaardige poging daartoe (lees: een eerdere aanvraag van een verblijfsmachtiging).

Het mag dus duidelijk zijn dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de aanvraag van verzoeker nog steeds heeft beoordeeld in het licht van de criteria van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 alsook dat deze criteria op een dwingende wijze worden toegepast.

De Raad van State heeft bij arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011 en arrest nr. 216.651. van 1 december 2011 duidelijk gesteld dat dergelijke werkwijze een schending inhoudt van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Vierde onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris verklaarde het regularisatieverzoek van verzoeker eveneens onontvankelijk omdat de erin aangehaalde elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden zouden vormen welke hem toelaten de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te doen overeenkomstig artikel 9bis Vreemdelingenwet en dit in afwijking van de “gewone” procedure.

Bij lezing van de redenen waarop deze beslissing steunt, stelt verzoeker echter vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip “buitengewone omstandigheden” zoals bedoeld in artikel 9bis Vreemdelingenwet miskent.

In de bestreden beslissing wordt geponeerd dat de elementen met betrekking tot de integratie van verzoeker niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, m.a.w. dat deze elementen niet kunnen worden aangenomen als buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Volgens de gemachtigde van de Staatssecretaris behoren deze elementen (uitsluitend) tot de gegrondheid en worden zij niet behandeld in de fase van het onderzoek naar de buitengewone omstandigheden.

Nochtans kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de “buitengewone omstandigheden” als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Door de door verzoeker aangehaalde elementen van verblijf en integratie zondermeer af te wijzen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, wordt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Verzoeker meent te mogen verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State betreffende het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ zoals bedoeld in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet:

Niet het onvoorziene of zeldzaam karakter van de feiten dient aangetoond te worden, maar veeleer dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR, 1997, 385)

Door de Dienst Vreemdelingenzaken dient een afweging gemaakt te worden van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, TVR, 1997, 29).

Door de door verzoeker aangehaalde elementen van verblijf en integratie zondermeer af te wijzen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, wordt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet dat deze elementen effectief werden onderzocht in het kader van de beoordeling van de "buitengewone omstandigheden" en de ontvankelijkheid van het verzoek.

Terzake dient een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het onvoldoende of "te licht" bevinden van de elementen van integratie om deze te aanvaarden als buitengewone omstandigheden, en hetgeen een effectief onderzoek van deze elementen impliceert, en anderzijds het niet onderzoeken van dergelijke elementen vanuit de motivering dat zij enkel relevant zijn voor een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zich tot het laatste heeft beperkt, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 9bis Vreemdelingenwet en het daarin vervatte begrip van de buitengewone omstandigheden.

Minstens wordt de bestreden beslissing op deze wijze niet afdoende gemotiveerd.

Het dient eveneens te worden opgemerkt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen definitie bevat van het begrip "buitengewone omstandigheden" noch een omschrijving of opsomming geeft van de elementen die tot de "gegrondheid" zouden behoren.

Nergens wordt door artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gesteld dat aangevoerde elementen van integratie (uitsluitend) tot de gegrondheid van de aanvraag zouden behoren en derhalve niet dienen te worden onderzocht in het licht van de buitengewone omstandigheden.

Door aldus te oordelen voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf voorwaarden toe aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waardoor deze wetsbepaling wordt geschonden.

Ondertussen verblijft verzoeker reeds geruime tijd in België hetgeen een te lange termijn is om hem alsnog te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren en aldaar desgevallend een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de Belgische diplomatieke post.

Bovendien heeft verzoeker zich intussen in België gevestigd en is hij hier volkomen geïntegreerd zodat er sprake is van een duurzame lokale verankering en tal van sociale bindingen.

Verzoeker heeft al zijn belangen in België en heeft amper nog enig contact met zijn land van herkomst, zodat hij inmiddels België als zijn thuisland is gaan beschouwen.

Redelijkerwijze kan van verzoeker niet verwacht worden dat hij zich opnieuw elders gaan vestigen, precies omdat hij hetzij op een (tijdelijk) officiële manier, hetzij op een officieuze maar in de praktijk gedoogde manier in België heeft verbleven gedurende een ruime periode, dit overigens zonder ooit in aanraking te zijn geweest met de politionele of gerechtelijke overheden of zonder iemand op enigerlei wijze last te bezorgen.

Waar verzoeker zijn hebben en houden zou dienen achter te laten, zijn bindingen met België zou moeten doorknippen en de hoger vermelde elementen van moeizaam opgebouwde integratie zou verliezen, zou dit een onevenredigheid betekenen tussen de belangen van verzoeker en het door hem geleden nadeel enerzijds en de belangen van de Belgische Staat anderzijds.

In dezelfde zin en om dezelfde redenen kan men stellen dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, van verzoeker een buitengewone inspanning zou vragen, zodat hij in de voorwaarden verkeert om de machtiging tot verblijf in België aan te vragen met toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Daarenboven lijkt de gemachtigde van de Staatssecretaris er nogal gemakkelijk vanuit te gaan dat de terugkeer naar het land van herkomst om een verblijfsmachtiging aan te vragen bij de Belgische diplomatieke post in Marokko slechts een tijdelijk gegeven zouden zijn, daar waar verzoeker over geen enkele garantie beschikt dat hem de aldus aangevraagde verblijfsmachtiging ook zal worden toegekend.

Door niet in concreto te onderzoeken of de door verzoeker aangehaalde elementen van verblijf, integratie, lokale verankering en sociale bindingen een (zelfs tijdelijke) terugkeer naar Marokko met oog op een aanvraag tot verblijfsmachtiging bij de Belgische diplomatieke post voor hem al dan niet tot een buitengewone inspanning maken die onevenredig is met de belangen van de Belgische Staat, houdt de gemachtigde van de Staatssecretaris geen rekening met alle relevante elementen van het dossier.

Eveneens wordt er ten onrechte vanuit gegaan dat een dergelijk terugkeer slechts een tijdelijk karakter zou hebben, als ware dit een zeker en vaststaand gegeven, quod non.

Door na te laten de concrete situatie van verzoeker te onderzoeken o.a. betreffende zijn kansen op het bekomen van een verblijfsmachtiging na aanvraag in zijn land van herkomst, schendt de bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht.

Op deze wijze worden dus niet alle voor de beslissing nuttige feiten in aanmerking genomen en in de waardering van het volledige dossier betrokken, zodat de zorgvuldigheidsplicht miskend werd en de bestreden beslissing om die reden dient te worden vernietigd.

Ingevolge deze elementen schendt de bestreden beslissing derhalve artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, alsmede de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, zodat zij dient te worden vernietigd."

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). De Raad wijst erop dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partijen immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon verzoekende partij zich steunt op de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen kent doch betwist dat deze motieven de bestreden beslissing kunnen dragen. De verzoekende partij voert met andere woorden de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

2.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.5. In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Dit wetsartikel luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van

deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

2.6. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 29 november 2011, die in het administratief dossier is opgenomen, blijkt dat verzoeker betreffende de buitengewone omstandigheden het volgende argumenteerde:

"Buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet zijn niet te herleiden tot het begrip "overmacht", standpunt dat ook verwoord werd in de Ministeriële Omzendbrief dd. 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van art. 9§3 Vreemdelingenwet, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 14 november 1997.

Niet het onvoorziene of zeldzaam karakter van de feiten dient aangetoond te worden, maar veeleer dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR. 1997, 385)

Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998).

Zo kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de "buitengewone omstandigheden " als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Door de Dienst Vreemdelingenzaken dient een afweging gemaakt te worden van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, TVR. 1997, 29).

Verzoeker meent zich te kunnen beroepen op de volgende buitengewone omstandigheden die hem verhinderen het verzoek tot machtiging tot langdurig verblijf in te dienen via de Belgische diplomatieke post in Marokko:

- Verzoeker voldoet aan de inhoudelijke criteria geformuleerd in de instructies dd. 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder criterium 2.8B*

Verzoeker verblijft immers sedert (lang voor) 31 maart 2007 op een onafgebroken wijze in België en legt een arbeidsovereenkomst voor van 12 maanden welke minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon, (stuk 2)

Daarenboven toont hij op overtuigende wijze zijn integratie en lokale verankering aan (infra).

- Een gedwongen terugkeer naar Marokko met het doel aldaar de beoogde verblijfsmachtiging aan te vragen zou voor verzoeker een buitengewone inspanning betekenen en disproportioneel zijn, gelet op zijn lang verblijf en mate van integratie in België.*

Ondertussen verblijft verzoeker reeds sedert bijna 10 jaar in België, hetgeen een te lange termijn is om hem alsnog te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren en aldaar desgevallend een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de Belgische diplomatieke post.

Bovendien heeft verzoeker zich intussen in België gevestigd en is hij hier volkomen geïntegreerd zodat er sprake is van een duurzame lokale verankering en tal van sociale bindingen.

Verzoeker heeft al zijn belangen in België en heeft amper nog enig contact met zijn land van herkomst, zodat hij inmiddels België als zijn thuisland is gaan beschouwen.

Redelijkervijze kan van verzoeker niet verwacht worden dat hij zich opnieuw elders zou gaan vestigen, precies omdat hij hetzij op een (tijdelijk) officiële manier, hetzij op een officieuze maar in de praktijk gedoogde manier in België heeft verbleven gedurende een ruime periode, dit overigens zonder ooit in aanraking te zijn geweest met de politieke of gerechtelijke overheden of zonder iemand op enigerlei wijze last te bezorgen.

Indien verzoeker ingevolge een beslissing van de Belgische Staat het grondgebied van het Rijk zou dienen te verlaten, ook al zou dit slechts tijdelijk zijn, zou dit hem een bijzonder groot nadeel opleveren.

Waar verzoeker zijn hebben en houden zou dienen achter te laten, zijn bindingen met België (sociaal, huur woning, ...) zou moeten doorknippen en de hoger vernielde elementen van moeizaam opgebouwde integratie minstens gedeeltelijk zou verliezen, zou dit een onevenredigheid betekenen tussen de belangen van verzoeker en het door hem geleden nadeel enerzijds en de belangen van de Belgische Staat anderzijds.

In dezelfde zin en om dezelfde redenen kan men stellen dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, van verzoeker een buitengewone inspanning zou vragen, zodat hij in de voorwaarden verkeert om de machtiging tot verblijf in België aan te vragen met toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet."

2.7. In de bestreden beslissing die in hoofde van verzoeker werd genomen, werd het volgende gesteld:

"(...) Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2001 te verblijven. Echter betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 20.07.2011 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie

*Voorts beweert de advocaat dat zijn cliënt hetzij op een (tijdelijke) officiële manier, hetzij op een officieuze maar in de praktijk gedoogde manier in België heeft verbleven gedurende een ruime periode en dat betrokkene derhalve zijn regularisatieaanvraag in België mag aanvragen. Betrokkene heeft echter op 20.07.2011 een Bevel om het Grondgebied te Verlaten ondertekend waarin hem geboden werd het Rijk te verlaten omdat hij zich hier illegaal bevond. Betrokkene diende **vrijwillig** gevolg te geven aan dit Bevel om het Grondgebied te verlaten. De bewering dat hij hier gedoogd werd kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zich al die tijd bewust genesteld heeft in illegaal verblijf.*

Verzoeker haalt aan dat een gedwongen terugkeer onproportioneel zou zijn gezien zijn integratie en dat dit een buitengewone inspanning zou betekenen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat in casu geen sprake is van een gedwongen terugkeer. Dit argument is bijgevolg niet van toepassing op de situatie van betrokkene. Overigens wordt het principe gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie vrijwillig gevolg dient te geven aan het om het grondgebied te verlaten. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat hij de aanvraag niet via de gewone procedure zou kunnen indienen.

Verder lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 30 jaar in Marokko en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor de bewering dat betrokkene geen plaats zou hebben voor zijn hebben en houden niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al tien jaar in België zou verblijven, dat hij een gediplomeerd elektronicus en gemotiveerde werkracht zou zijn, dat hij een vaste tewerkstelling kan bekomen, dat hij de Belgische wettelijke normen scrupuleus zou respecteren, dat hij Nederlands zou leren en dat hij volkomen geïntegreerd zou zijn in de Belgische maatschappij - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2.8. In het eerste onderdeel van zijn middel stelt verzoeker dat het standpunt van de gemachtigde van de staatssecretaris dat de instructie van 19 juli 2009 niet meer van toepassing is omdat deze werd vernietigd door de Raad van State, onjuist zou zijn. De Raad wijst erop dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies had opgesteld waarin criteria werden opgesomd die de toekenning van een machtiging tot verblijf rechtvaardigen. Deze instructie werd in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, wel degelijk vernietigd door toedoen van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nummer 198.769 omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”* Aangezien de Raad van State in zijn arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan, ziet de Raad niet in waarom de stelling van de gemachtigde van de staatssecretaris dat de instructie niet langer van toepassing is, onjuist zou zijn. De bestreden beslissing is wel degelijk naar recht verantwoord door te stellen dat de criteria van de instructie niet langer van toepassing zijn.

2.9. Waar verzoeker een verkeerde lezing van het (cassatie)arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nummer 215.571 meent te ontwaren in de bestreden beslissing, merkt de Raad op dat dit arrest inderdaad niet de vernietiging van de instructie an sich betreft, maar dat in laatstgenoemd arrest enkel wordt gesteld dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt geschonden wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de gemachtigde van de staatssecretaris zou volgen wanneer deze in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de (vernietigde) instructie als een dwingende regel zou toepassen bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Het feit dat dit arrest bezwaarlijk kan worden toegepast in onderhavig geval omdat de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk werd verklaard en de bestreden beslissing niet de ongegrondheid van zijn aanvraag betreft, waardoor de verwijzing in de beslissing naar dit arrest weinig dienstig is, tast de pertinentie van het geheel van de motieven van de bestreden beslissing niet aan. Ten overvloede dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest van 10 oktober 2012 met nummer 220.932 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*.

2.10. Waar verzoeker in het tweede onderdeel van zijn middel beweert dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing overweegt dat zijn langdurig verblijf in België onmogelijk een grond tot regularisatie of tot toekenning van een verblijfsmachtiging kan vormen, gaat hij uit van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt immers enkel uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid van zijn aanvraag – met name de vraag of er al dan niet aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen – en dus niet over de gegrondheid van de aanvraag. In de beslissing wordt immers het volgende gesteld: *“Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid.”* De bewering van verzoeker dat hij reeds een aanvraag om machtiging tot verblijf had ingediend in december 2009, ten tijde van de instructie, heeft geen uitstaans met de thans bestreden beslissing aangezien zijn eerste aanvraag om machtiging tot verblijf op 24 juni 2011 ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard (zie punt 1.2). De aanvraag om machtiging tot verblijf die aanleiding heeft gegeven tot het thans voorliggende geschil, werd slechts ingediend op 29 november 2011 (zie punt 1.5) waardoor verzoeker geenszins kan voorhouden dat hij geen rekening kon houden met de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009.

2.11. Verzoeker kan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat hij in de periode van anderhalf jaar slechts in afwachting was van een naar recht verantwoorde beslissing over de aanvraag die hij op volkomen rechtmatige wijze had ingediend. Blijkens het administratief dossier werd immers aan verzoeker op 20 juli 2011 een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) betekend (zie punt 1.2) zodat de feiten geenszins manifest verkeerd werden beoordeeld wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris tot het besluit komt dat *“de bewering dat hij hier langdurig zou verblijven [...] dus*

onmogelijk aanvaard [kan] worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie."

2.12. Tevens wijst de Raad erop dat de stelling van verzoeker uit het derde onderdeel van het middel, met name dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing zou eisen dat verzoeker een eerdere aanvraag moet hebben ingediend, of minstens in de periode voor zijn aanvraag niet illegaal in het land mag hebben verbleven om de aangehaalde verblijfsduur in aanmerking te nemen als buitengewone omstandigheid, wederom blijkt geeft van een foutieve interpretatie van de bestreden beslissing. De gemachtigde van de staatssecretaris stipt in de beslissing immers enkel aan dat het langdurig (illegaal) verblijf van verzoeker in België onmogelijk kan worden aanvaard als een buitengewone omstandigheid omdat hij het aan hem gerichte bevel om het grondgebied te verlaten van 20 juli 2011 heeft genegeerd, waardoor hijzelf verantwoordelijk is voor zijn langdurig verblijf op het Belgisch grondgebied. Hierbij voegt de gemachtigde van de staatssecretaris helemaal geen voorwaarden toe aan de wet en wordt artikel 9bis van de vreemdelingenwet allerm minst miskend. Zoals verzoeker trouwens zelf opmerkt, bevat de wet geen definitie van wat al dan niet als een buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard, zodat de beslissing op afdoende wijze wordt gemotiveerd door met betrekking tot verzoekers langdurige verblijf in België te stellen dat dit onmogelijk als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard omdat hieruit niet voortvloeit dat het voor verzoeker zeer moeilijk of zelfs onmogelijk zou zijn om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Verzoekers bewering dat de gemachtigde van de staatssecretaris de door de Raad van State vernietigde instructie van 19 juli 2009 nog steeds zou toepassen, mist elke grondslag.

2.13. Verzoeker oppert in het vierde onderdeel van zijn middel dat het begrip "*buitengewone omstandigheden*" wordt miskend en dat de elementen van integratie wel degelijk een rol spelen bij het aantonen van buitengewone omstandigheden. Hieromtrent poneert verzoeker dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen "*enerzijds het onvoldoende of 'te licht' bevinden van de elementen van integratie om deze te aanvaarden als buitengewone omstandigheden, [...] hetgeen een effectief onderzoek van deze elementen impliceert, en anderzijds het niet onderzoeken van dergelijke elementen vanuit de motivering dat zij enkel relevant zijn voor een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag*". De Raad merkt in de eerste plaats op dat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat verzoeker "*[...] immers ruim 30 jaar in Marokko [verbleef] en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden [...] bijgevolg geenszins vergeleken [kunnen] worden met zijn relaties in het land van herkomst.*" Hieruit blijkt dat in de beslissing wel degelijk rekening werd gehouden met de elementen van integratie bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden zodat de stelling van verzoeker dat de gemachtigde van de staatssecretaris voorwaarden zou toevoegen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deze bepaling zou schenden, niet kan worden gevolgd. Bovendien merkt de Raad op dat verzoeker in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 1 december 2011 enkel gewag maakte van de disproportionaliteit van een gedwongen terugkeer, maar geenszins aantoonde dat een vrijwillige terugkeer naar de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland buitengewoon moeilijk of onmogelijk zou zijn. Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat de stelling van de verwerende partij dat de door verzoeker aangevoerde elementen van integratie niet kunnen worden weerhouden als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in overeenstemming is met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers "*dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend*" (RVS 9 december 2009, nr. 198.769). Gelet op het voorgaande, dient de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook geenszins, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert, een effectief onderzoek te voeren naar de elementen van integratie om te kunnen oordelen of deze aanvaardbaar zijn als buitengewone omstandigheden. In de bestreden beslissing wordt dan ook terecht gesteld dat "*[d]e overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al tien jaar in België zou verblijven, dat hij een gediplomeerd elektronicus en gemotiveerde werkracht zou zijn, dat hij een vaste tewerkstelling kan bekomen, dat hij de Belgische wettelijke normen scrupuleus zou respecteren, dat hij Nederlands zou leren en dat hij volkomen geïntegreerd zou zijn in de Belgische maatschappij – [...] betrekking [hebben] op de gegrondheid en [...] in deze fase niet [worden] behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.*" Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij artikel 9bis van de vreemdelingenwet zou hebben miskend of op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit zou zijn gekomen.

2.14. Door zijn elementen van integratie in zijn verzoekschrift verder uit de diepen, maakt verzoeker niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening zou hebben gehouden met alle relevante elementen die hij in zijn aanvraag van 29 november 2011 heeft aangevoerd. Waar verzoeker stelt dat niet van hem kan worden verwacht dat hij zich elders gaat vestigen, wijst de Raad erop dat dit geenszins van hem wordt verwacht. Verzoeker dient enkel (tijdelijk) terug te keren naar de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland om aldaar zijn aanvraag in te dienen. Dat de gemachtigde van de staatssecretaris concreet dient te onderzoeken of verzoeker een kans heeft om een verblijfsmachtiging te verkrijgen na aanvraag in zijn land van herkomst, kan niet dienstig aangevoerd worden omdat dit een voorafname zou betekenen op de eventuele gegrondheid van zijn aanvraag die niet het voorwerp is van de bestreden beslissing. Van een schending van de zorgvuldigheidsplicht in die zin is er dan ook geen sprake.

2.15. Er werd geen schending aangetoond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker heeft niet aannemelijk gemaakt dat met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden of dat de beslissing niet zou steunen op deugdelijke juridische en feitelijke overwegingen. De materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht werden derhalve niet geschonden.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien juni tweeduizend dertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN